



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2006.51.01.500842-3

RELATOR : JUÍZA FEDERAL CONVOCADA ANDRÉA CUNHA
ESMERALDO EM AUXÍLIO À SEGUNDA TURMA
ESPECIALIZADA
APELANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR : MARCOS DAVIDOVICH
APELADO : R. DO N. N.
ADVOGADO : DORINDA F. C. C. DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 37A VARA-RJ
ORIGEM : TRIGÉSIMA SÉTIMA VARA FEDERAL DO RIO DE
JANEIRO (200651015008423)

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS com vistas a atacar a r. decisão de fl. 140/143, proferida pelo MM. Juiz Federal convocado Dr. MARCO FALCÃO CRITSINELIS, então relator, que negou provimento ao seu recurso de apelação, para confirmar a sentença recorrida, julgando procedente o pedido de concessão de pensão por morte em favor da Autora, com base em relação homoafetiva com a falecida instituidora.

Nas razões recursais (fls. 148/149), o Agravante sustenta, em síntese, que não foi apreciada a questão da prova da dependência econômica. Aduz que não haveria como se configurar a alegada união estável, uma vez que esta pressupõe vínculo entre pessoas de sexos diferentes, à luz do disposto no art. 16, § 3º, da Lei 8.213/91 c/c art. 226, § 3º, da Constituição, segundo alegações.

É o relatório. Em mesa para julgamento.

ANDRÉA CUNHA ESMERALDO
Juíza Federal Convocada/TRF2ª REGIÃO
2ª Turma Especializada

VOTO

Inicialmente, registre-se a tempestividade do presente recurso, haja vista a data da intimação do INSS, em 01/10/2007, e da interposição, em 10/10/2006 (fl. 148).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2006.51.01.500842-3

Conforme relatado, o INSS se insurge contra a concessão de pensão por morte baseada em união homoafetiva, sob alegação de que esta não se enquadra no conceito de união estável previsto no art. 226, § 3º, da Constituição, aduzindo que não foi enfrentada a questão da prova da dependência econômica na decisão recorrida.

Contudo, não assiste razão ao Agravante, na medida em que o disposto no referido dispositivo constitucional não pode servir de óbice à concessão do benefício, já que se refere ao conceito de família, não tratando de regular pensão previdenciária, cujo cabimento, em prol de casais homossexuais encontra-se plenamente sedimentado na jurisprudência.

Outrossim, a prova documental, corroborada pela prova testemunhal, revela-se suficiente para comprovar o vínculo da Autora com a segurada falecida, com quem vivia sob o mesmo teto, além da dependência econômica, haja vista as informações bancárias, inclusive, de que consta como sua dependente em cartão de crédito.

A rigor, a matéria objeto do presente recurso restou plenamente enfrentada, nos termos da decisão recorrida, cujo seguinte trecho merece ser destacado, *in verbis*:

“A sentença merece ser confirmada, por seus próprios fundamentos e pela avaliação realizada pelo Julgador, coletor das provas, testemunha dos fatos e árbitro de todos os incidentes do processo de cognição.

O Direito, como ciência, não regula sentimentos e, negar aos homossexuais garantias jurídicas e patrimoniais que todos os heterossexuais têm a seu dispor, significaria prevalecer princípio moral respeitável, que recrimina o desvio de preferência sexual, em detrimento da união entre sexos iguais, que existe e produz efeitos no mundo jurídico.

Assim, o Poder Judiciário não pode se fechar às transformações sociais, que, pela sua própria dinâmica, muitas vezes se antecipam às modificações legislativas. O homossexual não é cidadão de segunda categoria. A opção ou condição sexual não diminui direitos e, muito menos, a dignidade da pessoa humana.

Desta forma, havendo nos autos provas de sobejo na direção da constatação de que a requerente viveu em união homoafetiva com a falecida, durante mais de dezesseis anos, coabitando no mesmo endereço, apresentando convívio social, assumindo publicamente a condição de companheiras, é de ser reconhecida a união estável, nos termos da Lei Maior e da 8.112/90.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2006.51.01.500842-3

A lei, só por si, não extingue comportamentos racistas, preconceituosos, discriminatórios ou mesmo criminosos, necessitando, antes, de uma conscientização da coletividade sobre serem odiosas as condutas assim tipificadas. Não é a falta de uma lei específica sobre o reconhecimento das uniões homoafetivas que vai alijar a requerente do seu direito de obter, comprovados os requisitos objetivos da união (convivência, relação amorosa, dependência econômica e publicidade da condição), o reconhecimento da existência de uma união estável propiciadora da pensão por morte requestada.

Ademais, o art. 3º, IV, da Constituição Federal, consagra o princípio da não-discriminação, impondo ao legislador ordinário a necessidade de obediência a tal preceito por ocasião de sua atuação legiferante, e possibilitando ao Poder Judiciário a observação dessa diretriz na interpretação e aplicação do direito posto no caso concreto.

(...)

A r. sentença apelada deve ser confirmada, com relação à concessão do benefício para a autora.”

Como se vê, as razões expendidas pelo Agravante não são capazes de ilidir a decisão impugnada, que não está a merecer reparos.

Isto posto, voto por CONHECER e NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, mantendo a r. decisão atacada, por seus próprios fundamentos.

É como voto.

Rio de Janeiro, 28 de outubro de 2008.

ANDRÉA CUNHA ESMERALDO
Juíza Federal Convocada/TRF2ª REGIÃO
2ª Turma Especializada

V O T O (DIVERGENTE)

Mantenho entendimento, já esposado ao tempo em que integrei a Colenda 1ª. Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais desta Seção Judiciária, no sentido de não reconhecer possibilidade jurídica de união



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2006.51.01.500842-3

estável entre homossexuais para fins previdenciários, já que é o art. 226, parágrafo 3º. da Constituição Federal de 1988 quem estabelece, como elemento da constituição de “entidade familiar”, a união estável entre “homem e mulher”, assim como a vinculação finalística entre o companheirismo e o desejo de sua conversão ao casamento.

O ordenamento jurídico permite certa margem de amplitude dos seus limites, como o que foi feito, primeiro no âmbito da jurisprudência, e depois, legislativamente, entre os companheiros cuja situação fática fosse equiparável à existente entre cônjuges, mas, e exatamente por haver limites, há uma linha que não pode ser ultrapassada, sob pena de desestruturação de todo o edifício normativo.

Não é possível, a meu ver, e mantido o ordenamento jurídico nos termos em que se encontra, reconhecer-se entidade familiar a pessoas do mesmo sexo, somente para fins previdenciários, mas não para as demais áreas do Direito, como a Tributária, Administrativa, Comercial, e subáreas, tais como Sucessão e Adoção.

O estado de família não admite fracionamento, não dá para aceitar-se que exista para uma finalidade, e não para as demais, especialmente quando se lembrar que a união estável é um estado de fato, antes de adquirir qualidade de estado de direito.

O casamento civil entre iguais é tido pelo Código Civil como inexistente; que sentido continuará a fazer essa norma, se admitir-se que a união estável entre iguais seja válida e produza todos os efeitos legais?

Aquilo que se desejava equiparar, terminará por sobrepujar o próprio objeto a ser equiparado.

Que lógica haveria nisso?

E a não ser que não se ultrapasse o limite da diferença entre os sexos, tanto para o casamento civil, como para a união estável, o único meio de o sistema jurídico voltar a fazer sentido – ainda que o mínimo sentido que porventura esteja a fazer – será o de também



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2006.51.01.500842-3

considerar-se irrazoável, e inconstitucional, a proibição de casamento civil entre iguais – norma de ordem pública, por sinal.

Sem uma clara opção legislativa constitucional, através da qual a sociedade possa debater e chegar a uma decisão genuinamente democrática, não me animo a ultrapassar os limites dados pelo art. 226, parágrafo 3º. da Constituição Federal de 1988.

Dou provimento ao agravo interno.

É como voto.

Rio de Janeiro, 28 de outubro de 2008

ALBERTO NOGUEIRA JÚNIOR
Juiz Federal Convocado
2ª. Turma Especializada

EMENTA

AGRAVO INTERNO - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRAS DO MESMO SEXO - PROVA DA RELAÇÃO HOMOAFETIVA E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

- 1) É assente o cabimento de pensão por morte baseada em relação homoafetiva, sob pena de violação ao princípio da isonomia.
- 2) A prova dos autos revela-se suficiente para comprovar a relação homoafetiva, bem como a dependência econômica da companheira, pressuposto à concessão da pensão por morte.
- 3) Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Membros da Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por maioria, em negar provimento recurso de agravo interno, nos termos do voto da JC Andréa Cunha Esmeraldo, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2006.51.01.500842-3

Rio de Janeiro, 28 de outubro de 2008

ANDRÉA CUNHA ESMERALDO
Juíza Federal Convocada/TRF2ª REGIÃO
2ª Turma Especializada